CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 19/23.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29917/23.07.2018, completată prin adresa nr. 23/27.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31117/30.07.2018, depuse de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., împotriva raportului procedurii nr. 6688/12.07.2018, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Medicamente de uz uman”, s-a solicitat Consiliului „desființarea” raportul procedurii nr. 6688/12.07.2018, prin care se declară SC ... SRL drept câștigătoare a procedurii, urmată de atribuirea contractului de furnizare către SC ... SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică nelegalitatea deciziei privind rezultatul procedurii, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, iar oferta SC ... SRL, care, în opinia sa, ar fi trebuit declarată câștigătoare, a fost plasată pe locul al doilea în cadrul procedurii.

Contestatoarea consideră că desemnarea drept câștigătoare a SC ... SRL s-a făcut în condiții de concurență neloială, prețul total al ofertei fiind sub prețul de achiziție stabilit de Ministerul Sănătății prin CaNaMed. Din calculele făcute de contestatoare, rezultă că, dacă toate medicamentele cu preț impus de MS s-ar livra la preț de intrare cu ridicata (preț CaNaMed, adică fără nici un adaos comercial), prețul total al ofertei ar fi 658.344,35 lei, față de cel ofertat de SC ... SRL, de 657.802,40 lei, acest preț "fără adaos" ar fi cu 541,95 lei mai mare.

Astfel, în opinia petentei, ofertantul vinde sub prețul de intrare legal, apreciind că oferta SC ... SRL trebuie descalificată, fiind contrară prevederilor art. 17 din OG nr. 99/2000.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresele nr. 7379/01.08.2018 și nr. 7455/02.08.2018, înregistrate la Consiliu cu nr. 31838/03.08.2018, respectiv nr. 32048/ 06.08.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

... face un scurt istoric al procedurii, învederând că, în conformitate cu prevederile art. 133 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, a procedat la verificarea și analizarea ofertelor atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse și prevăzute în caietul de sarcini, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizare pentru îndeplinirea contractului de achiziție.

Totodată, subliniază că, scopul derulării oricărei proceduri de achiziție publică este de obținere a acelui produs/serviciu/lucrare care corespunde necesității și obiectivelor autorității contractante.

În conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, arată autoritatea, a întocmit fișa de date a achiziției care a fost adusă la cunoștința tuturor operatorilor interesați de participarea la procedură de atribuire, prin postarea acesteia în SEAP, împreună cu anunțul de participare nr. ..., în cuprinsul căruia este descris la punctul VI.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare: "Prețul ofertei în SEAP se va prezenta pe valoarea minimă fără TVA (...) Propunerea financiară va fi însoțită de formularul de ofertă (...)".

De asemenea, afirmă că CaNaMed nu este un act normativ în sensul prevederilor legale, iar preturile medicamentelor stipulate în acesta nu sunt preturi legal stabilite, ci preturi maximale, fiind la latitudinea fiecărui furnizor să oferteze preturi mai mici decât aceste preturi maximale.

Autoritatea contractantă susține că a avut în vedere, conform prevederi legale, de a decide (şi de a preciza în documentaţie) posibilitatea ajustării preţului şi în condiţiile în care se poate face această ajustare și evidențiază că, în fişa de date secțiunea II.4.1. ''Ajustarea

preţului contractului” se specifică: ”La întocmirea ofertei financiare operatorii economici ţin cont de preţul cu amănuntul maximal fără TVA, din CaNaMed, valabil la data limită de depunere oferte (...)”.

În aceste condiţii, opinează ..., ofertanții au depus oferte în cadrul prezentei proceduri de atribuire, conţinutul documentaţiei are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanţi care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, au obligaţia elaborării ofertei în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, cât şi pentru comisia de evaluare care, conform art. 133 alin.(1) şi (2) din acelaşi act normativ, are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse şi prevăzute în caietul de sarcini, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În acest sens, în temeiul prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, afirmă organizatoarea procedurii, a procedat la analizarea criticilor formulate prin contestație, iar prin decizia luată se arată că nu se impune a se lua măsuri de remediere.

Astfel, învederează că, urmare a unei analize valorice din propunerile financiare ale ofertanților de către comisia de evaluare, se constată că diferența dintre preturile ofertate de cei doi participanți la procedură este de 38.048,80 lei, fără TVA - $V_{...}$ — $V_{...}$ = 695.851,2 — 657.802,4 = 38.048,80 lei, fără TVA, după cum urmează:

Tabel I. Lista medicamentelor (conform prevederilor OMS nr. 658/2013), se observă între cele două propuneri financiare o diferență semnificativă de valoare în sumă de 9.527,42 lei ($V_{...}$ — $V_{...}$ = 9.527,42 lei);

Tabel II.a. Lista necesar medicamente an 2018 rezultă diferența dintre valoare tabel: $V_{...}$ — $V_{...}$ = 21.532,18 lei, fără TVA;

Tabel II.b. Lista cu medicamente fără cod CIM sau cu TVA 19% se observă o diferență semnificativă de valoare, în sumă de 6.989,20 lei.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că a analizat propunerile financiare depuse de către contestatoare şi de către ofertantul SC ... SRL prin aplicare criteriului de atribuire ”cel mai mic preţ” astfel cum a fost stabilit şi prevăzut în anunţul de participare şi documentaţia de atribuire, cu respectarea prevederilor în materie de achiziții publice.

În ceea ce priveşte actul normativ invocat prin contestație, respectiv OG nr. 99/2000, republicat, cu modificările şi completările ulterioare, ... precizează că prevederile acestuia nu sunt aplicabile în prezenta cauză, fiind exceptate activitățile de comercializare având ca obiect: produsele medicamentoase, dispozitivele medicale, potrivit prevederilor art. 3 alin. (3), pct. a), din O.G. nr. 99/2000.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 şi HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii dosarului achizitiei publice la autoritatea contractantă, prin adresa nr. 32/10.08.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 32994/13.08.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii”, precizând următoarele:

”1. Probleme de fond:

a. În oferta regăsim și produse care se prepară în farmacie (pozițiile nr. ordine 46 la 51 în tabelul atașat). Unele dintre ele nu se găsesc, cu siguranță (ex. Sulfatul de magneziu) în oferta niciunui producător. În condițiile în care, prin autorizația de funcționare depusă de SC ... SRL la dosarul de achiziție, farmacia nu este autorizată să efectueze activități de receptura și laborator, unitatea nu are posibilitatea legală de a produce și livra efectiv produsele ofertate. Ca să nu mai menționam prețul ridicol de mic ofertat! La 2lei poți cumpăra flaconul, dopul și eventual apa pentru a fi distilată. Sulfatul de magneziu și manopera sigur nu mai încap...

b. S-au oferit produse având alte concentrații decât cele solicitate prin caietul de sarcini (pozitiile 4 și 43 în tabelul atașat), ceea ce face oferta inacceptabilă.

2. Probleme de legalitatea prețului:

Rezultă din tabelul atașat că la o seamă de produse (și menționăm că nu am avut timpul necesar pentru o analiză exhaustivă) prețul oferit este mai mic (în unele situații imposibil de mic) în raport cu prețul cu ridicata impus de Ministerul Sănătății pentru produsele supuse prescripției medicale.

În concluzie, opinia noastră este că oferta SC ... SRL este inacceptabilă pentru că:

1. Nu are dreptul legal de a produce și, în consecință, comercializa unele din soluțiile ofertate;

2. Oferta nu corespunde întrutotul cerințelor caietului de sarcini, ceea ce o face inacceptabilă din start;

3. Unele din prețurile oferite încalcă regulile stabilite de Ministerul Sănătății în ceea ce privește formarea și aplicarea prețurilor la medicamentele de uz uman.”

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Medicamente de uz uman”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit este între 793.620,64 și 1.190.430,96, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 6691 din 12.07.2018, în care se arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece a avut

prețul mai mare decât al ofertei SC ... SRL, declarată câștigătoare cu prețul de 657.802,40 lei, fără TVA.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 15.872,42 lei cu recipisa nr. 204786683/1 din 27.07.2018, emisă de CEC Bank SA), solicitând „desființarea" raportul procedurii nr. 6688/12.07.2018, prin care se declară SC ... SRL drept câștigătoare a procedurii, urmată de atribuirea contractului de furnizare către SC ... SRL.

Verificând susținerile sumare ale contestatoarei, Consiliul reține, ca un prim aspect, faptul că prevederile OG nr. 99/2000 privind comercializarea produselor şi serviciilor de piaţă, invocate de SC ... SRL ca fiind încălcate prin modul în care SC ... SRL și-a prezentat oferta, nu sunt aplicabile prezentei achiziții, fapt ce rezultă din următoarele prevederi ale ordonanței:

„Art. 3. - (1) Prezenta ordonanţă reglementează activităţile din sectorul comercial şi al serviciilor de piaţă privind cerinţele necesare desfăşurării acestor activităţi, structurile de vânzare, practicile comerciale şi regulile generale de comercializare, precum şi sancţiunile în caz de nerespectare a prevederilor acesteia.

(2) Activitatea comercială, în sensul prezentei ordonanţe, se exercită cu referire la produsele alimentare, nealimentare şi la serviciile de piaţă prevăzute în anexa la prezenta ordonanţă.

(3) Sunt exceptate de la prevederile prezentei ordonanţe activităţile de comercializare având ca obiect:

a) produsele medicamentoase, dispozitivele medicale."

Drept urmare, nu va fi avută în vedere în soluționare trimiterea contestatoarei la prevederile OG nr. 99/2000.

De asemenea, SC ... SRL arată că prețul ofertei câștigătoare este sub prețul de achiziție stabilit de Ministerul Sănătății prin Canamed, fără, însă a indica, produsele care intră sub incidența acestei susțineri și fără a arată care din indicii din Canamed nu au fost respectați, câtă vreme referințele Ministerului Sănătății vizează prețul de la producător și prețul cu ridicata maximal. De interes este a fi subliniat faptul că referințele Ministerului Sănătății din Canamed vizează prețul maximal și nu cel minimal, așa cum rezultă implicit din susținerea contestatoarei care arată că societatea câștigătoare „vinde sub prețul de intrare legal".

Consiliul observă și că autoarea contestației nu aduce critici concrete cu privire la prețul câștigător, raportat la respectarea legislației incidente achizițiilor publice, referirea sa la „prețul legal" rezultat din Canamed neputând fi luată în considerare ca atare, de vreme ce referințele Ministerului Sănătății din acest document nu au putere de lege.

Drept urmare, Consiliul reține caracterul nefondat al celor susținute de SC ... SRL vizând oferta declarată câștigătoare.

Cât privește orice considerente suplimentare ale contestatoarei, în susținerea cererii sale, aduse ulterior depunerii contestației, pe calea concluziilor formulate în dosarul cauzei, ca urmare a studierii dosarului achiziției la autoritatea contractantă, Consiliul reține că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."* Drept urmare, Consiliul nu le va reține în soluționare, acestea fiind, conform legii, inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.